

## AB 2015/255. Annotatie bij HvJ van 18 december 2014

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., & den Ouden, W., (2015). *AB 2015/255. Annotatie bij HvJ van 18 december 2014*, No. AB 2015/225., No. ECLI:EU:C:2014:2462, Dec 18, 2014. AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB) Vol. 28 No. 225

### Document status and date:

Published: 01/01/2015

### Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

### Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## Legaliteitsbeginsel: bevoegdheid tot terugvordering voor nationaal bestuursorgaan ligt in een EU-verordening bij gebreke van een rechtsgrondslag naar...

HvJ EU 18-12-2014, ECLI:EU:C:2014:2462, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (Somvao)

**Instantie**

Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum**

18 december 2014

**Magistraten**

M. Ilešič, A. Ó Caoimh, C. Toader, E. Jarašiusas, C.G. Fernlund

**Zaaknummer**

C-599/13

**Noot**

J.E. van den Brink en W. den Ouden

**Roepnaam**

Somvao

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**Vakgebied(en)**

Bestuursrecht algemeen / Europees bestuursrecht

Bestuursrecht algemeen / Algemeen

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen)

**Brondocumenten**

ECLI:EU:C:2014:2462, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 18 december 2014

**Wetgeving**

Art. 4:23, 4:49, 4:57 Awb; art. 25 lid 2 van de Beschikking van de Raad van 2 december 2004 tot instelling van het Europees Vluchtelingenfonds voor de periode 2005-2010; art. 4 Vo. 2988/95 inzake de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie; art. 53ter lid 2 aanhef en onder c Vo. 1605/2002 houdende het financieel reglement

### Essentie

**De bevoegdheid tot terugvordering van een Europese subsidie van een nationaal bestuursorgaan kan, wanneer die naar Nederlands recht niet bestaat, worden gevonden in een EU-verordening. De nationale rechter dient te beoordelen of de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd bij de terugvordering van de EU-subsidie, rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid.**

### Samenvatting

*Door na de inwerkingtreding van artikel 4 van verordening nr. 2988/95 en van artikel 23 van verordening nr. 4253/88 artikel 53 ter van verordening nr. 1605/2002 vast te stellen, heeft de Uniewetgever aldus beoogd in de algemene regeling voor de lidstaten de verplichting te scheppen om wanneer zij de begroting onder gedeeld beheer uitvoeren, financiële correcties toe te passen, met name om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren gegane middelen terug te vorderen, niet alleen zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, maar ook zonder dat een sectorale regeling onontbeerlijk is. (...)*

*Wanneer dit artikel anders zou worden gelezen, zou dit tot gevolg hebben dat verordening nr. 1605/2002 elk nuttig effect verliest en de bescherming van de financiële belangen van de Unie gevaar loopt.*

*Hieruit volgt dat de inleidende zinsnede van artikel 53 ter, lid 2, van deze verordening een rechtsgrondslag biedt voor wijziging van een subsidie ten nadele van de ontvanger wanneer deze wijziging de bescherming van de financiële belangen van de Unie beoogt. Ook biedt het bepaalde sub c van dit voorschrift een rechtsgrondslag voor de vaststelling van maatregelen betreffende de terugvordering van als gevolg van onregelmatigheden of fouten ten onrechte betaalde of onjuist*

gebruikte middelen.

Bovendien heeft het Hof reeds gepreciseerd dat bij de terugvordering van ten onrechte betaalde middelen aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven (zie in die zin arrest Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a., EU:C:2008:165, punt 53). (...)

Gelet op een en ander staat het aan de verwijzende rechter om te oordelen of, rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd ten aanzien van de verzoeken tot terugbetaling.

Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002 aldus moet worden uitgelegd dat bij gebreke van rechtsgrondslag naar intern recht deze bepaling een rechtsgrondslag biedt voor een besluit van de nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van het bedrag van een uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie, in het kader van het gedeelde beheer onder de Commissie en de lidstaten, en tot terugvordering lastens de ontvanger van een deel van deze subsidie.

## Partij(en)

Somalische Vereniging Amsterdam en Omgeving (Somvao),

tegen

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

## Uitspraak

### Arrest

1

Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 4 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1), van artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1995/2006 van de Raad van 13 december 2006 (PB L 390, blz. 1; hierna: 'verordening nr. 1605/2002'), alsmede van artikel 25, lid 2, van beschikking 2004/904/EG van de Raad van 2 december 2004 tot instelling van het Europees Vluchtelingenfonds voor de periode 2005-2010 (PB L 381, blz. 52).

2

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de Somalische Vereniging Amsterdam en Omgeving (hierna: 'Somvao'), een vereniging die gevestigd is te Amsterdam (Nederland), en de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: 'Staatssecretaris') over zijn besluit om de aan deze vereniging uit het Europees Vluchtelingenfonds toegekende subsidie te verminderen en gedeeltelijk terug te vorderen.

## Toepasselijke bepalingen

### Unierecht

#### Verordening (EEG) nr. 4253/88

3

Artikel 23, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van verordening (EEG) nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds (PB L 374, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 20; hierna: 'verordening nr. 4253/88'), bepaalt:

“1.

Teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, nemen de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de acties de nodige maatregelen om:

- regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd,
- onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen,

- door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Behalve indien de lidstaat en/of de bemiddelende instantie en/of de projectontwikkelaar het bewijs levert/leveren dat het misbruik of de nalatigheid hem/hun niet kan worden aangerekend, is de lidstaat subsidiair aansprakelijk voor de terugbetaling van de ten onrechte betaalde bedragen. Voor globale subsidies mag de bemiddelende instantie, mits de lidstaat en de Commissie daarmee instemmen, gebruikmaken van een bankgarantie of een andere verzekering die dit risico dekt.
- (...)"

## **Verordening nr. 2988/95**

### **4**

De derde tot en met de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 2988/95 luiden:

"Overwegende dat voor de wijze waarop [het] gedecentraliseerde [financieel] beheer wordt uitgevoerd en waarop de controles geschieden, gedetailleerde bepalingen gelden, die naargelang van het betrokken communautaire beleidsgebied verschillen; dat het evenwel van belang is de fraude waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, op alle beleidsgebieden te bestrijden;

Overwegende dat voor een doeltreffende bestrijding van deze fraude een gemeenschappelijk juridisch kader voor alle communautaire beleidsgebieden dient te worden geschapen;

Overwegende dat de gedragingen die als onregelmatigheden worden aangemerkt, evenals de administratieve maatregelen en sanctie die erop van toepassing zijn, overeenkomstig deze verordening in sectoriële regelingen worden bepaald."

### **5**

Artikel 1 van deze verordening bepaalt:

#### **"1.**

Met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen wordt een algemene regeling inzake homogene controles en administratieve maatregelen en sancties met betrekking tot onregelmatigheden ten aanzien van het Gemeenschapsrecht aangenomen.

#### **2.**

Onder onregelmatigheid wordt elke inbreuk op het Gemeenschapsrecht verstaan die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen of de door de Gemeenschappen beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave."

### **6**

In artikel 4 van verordening nr. 2988/95, dat is opgenomen in titel II, met het opschrift 'Administratieve maatregelen en sancties', wordt bepaald:

#### **"1.**

Iedere onregelmatigheid leidt in de regel tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel:

- door de verplichting de verschuldigde bedragen te betalen of de wederrechtelijk geïnde bedragen terug te betalen;

(...)

#### **2.**

De toepassing van de in lid 1 bedoelde maatregelen wordt beperkt tot de ontneming van het verkregen voordeel, vermeerderd met de rente — die forfaitair kan worden vastgesteld — in geval van een daartoe strekkende bepaling.

(...)

#### **4.**

De in dit artikel bedoelde maatregelen worden niet als sancties beschouwd."

## **Verordening nr. 1605/2002**

### **7**

Titel IV van verordening nr. 1605/2002, die behoort tot deel I van deze verordening, draagt het opschrift 'Uitvoering van de begroting'. Hoofdstuk 2 van deze titel IV betreft de wijze van uitvoering van de begroting en omvat de artikelen 53 tot en met 57 van deze verordening. Artikel 53 luidt:

“De Commissie voert de begroting, in overeenstemming met de artikelen 53 bis tot en met 53 quinquies, op één van de volgende wijzen uit:

- a) op gecentraliseerde wijze,
- b) onder gedeeld of gedecentraliseerd beheer,
- c) in gezamenlijk beheer met internationale organisaties.”

## 8

Artikel 53 ter van deze verordening bepaalt:

### “1.

Wanneer de Commissie de begroting onder gedeeld beheer uitvoert, worden de taken tot uitvoering van de begroting aan de lidstaten gedelegeerd. Deze methode geldt in het bijzonder voor de in deel II, titels I en II, bedoelde acties.

### 2.

Onverminderd aanvullende bepalingen van de desbetreffende sectorale verordeningen, en om bij gedeeld beheer ervoor te zorgen dat de middelen overeenkomstig de toepasselijke voorschriften en beginselen worden gebruikt, nemen de lidstaten alle nodige wetgevende, regelgevende, administratieve of andere maatregelen ter bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen. Daartoe dienen zij met name:

(...)

- c) ten onrechte betaalde, onjuist gebruikte of als gevolg van onregelmatigheden of fouten verloren gegane middelen terug te vorderen;

(...)

Daartoe voeren de lidstaten controles uit en voeren zij een doeltreffend en efficiënt intern controlesysteem in (...). Waar dat nodig en zinvol is, stellen zij gerechtelijke procedures in.

(...)”

## 9

Artikel 53 ter van verordening nr. 1605/2002 is met ingang van 31 december 2013 ingetrokken bij artikel 212 van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad (PB L 298, blz. 1).

## Beschikking 2004/904

## 10

Onder het opschrift ‘Controles en financiële correcties van de lidstaten’ bepaalt artikel 25 van beschikking 2004/904:

### “1.

Onverminderd de verantwoordelijkheid van de Commissie voor de uitvoering van de algemene begroting van de Europese [Unie] dragen in eerste instantie de lidstaten de verantwoordelijkheid voor de financiële controle van de maatregelen.

Daartoe nemen zij met name de volgende maatregelen:

(...)

- b) zij doen het nodige om onregelmatigheden te voorkomen, op te sporen en recht te zetten; zij stellen de Commissie overeenkomstig de voorschriften in kennis van onregelmatigheden en houden haar op de hoogte van het verloop van de administratieve en gerechtelijke stappen;

(...)

### 2.

De lidstaten voeren de financiële correcties uit die nodig zijn in verband met geconstateerde onregelmatigheden, waarbij rekening wordt gehouden met het incidentele, dan wel structurele karakter ervan. Deze financiële correcties van de lidstaten bestaan uit het geheel of gedeeltelijk intrekken van de communautaire bijdrage. Indien de terugbetaling niet plaatsvindt binnen de daarvoor door de lidstaat gestelde termijn, is achterstandsrente verschuldigd tegen de in artikel 26, lid 4, bedoelde rentevoet.

(...)”

## 11

Artikel 32 van deze beschikking, met het opschrift ‘Adressaten’, luidt:

“Deze beschikking is gericht tot de lidstaten overeenkomstig het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.”

**12**

De Commissie heeft bij beschikking 2006/399/EG van 20 januari 2006 houdende bepalingen voor de toepassing van beschikking 2004/904/EG van de Raad met betrekking tot de subsidiabiliteit van uitgaven in het kader van door het Europees Vluchtelingenfonds medegefinancierde acties die in de lidstaten worden uitgevoerd (*PB* L 162, blz. 1) de voorwaarden voor subsidiabiliteit van deze uitgaven bepaald.

**13**

Ingevolge regel nr. 6 van de bijlage bij beschikking 2006/399 moeten met name de kosten daadwerkelijk zijn gemaakt, overeenstemmen met betalingen die de begunstigde heeft verricht, zijn opgenomen in de rekeningen of betalingsbewijzen van de begunstigde en identificeerbaar en controleerbaar zijn. Als algemene regel geldt dat de betalingen van de begunstigten moeten worden gestaafd door gekwiteerde facturen. Indien dat niet mogelijk is, moeten de betalingen worden gestaafd door boekhoudbescheiden of documenten met gelijke bewijswaarde.

**Nederlands recht**

**14**

Artikel 4:49 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') bepaalt in lid 1:

"Het bestuursorgaan kan de subsidievaststelling intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen:

- a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld;
- b. indien de subsidievaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten, of
- c. indien de subsidieontvanger na de subsidievaststelling niet heeft voldaan aan de subsidie verbonden verplichtingen."

**15**

Artikel 4:57, eerste lid, Awb bepaalt:

"Het bestuursorgaan kan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen."

**16**

In het Uitvoeringskader Europees Vluchtelingenfonds Nederland, Meerjarenprogramma 2005-2007 (hierna: 'nationaal uitvoeringskader'), dat is vastgesteld op grond van beschikking 2006/399, is in paragraaf 2.1 bepaald dat de begunstigde verantwoordelijk is voor het vastleggen van de gegevens en het (doen) voeren van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie.

**17**

In paragraaf 2.2 van het nationale uitvoeringskader, 'Financiële administratie', is voor de gedetailleerde regels voor subsidiabele kosten verwezen naar beschikking 2006/399.

**Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen**

**18**

Somvao is een vereniging die zich richt op de Somalische gemeenschap in Amsterdam en omstreken. Op 18 augustus 2005 heeft zij een subsidieaanvraag ingediend voor een project van vluchtelingensteun 'Tesfa Himilo II' (hierna: 'project'), dat in de periode van 1 mei 2005 tot en met 30 mei 2008 zou worden uitgevoerd. Voor de uitvoering van dat project werkte Somvao samen met Stichting Dir, een Ethiopische organisatie, eveneens gevestigd te Amsterdam. Het project beoogde de bevordering van integratie en participatie van Ethiopiërs en Somaliërs in de Nederlandse samenleving, waarbij onder meer specifieke programma's voor maatschappij- en arbeidsparticipatie werden ontwikkeld en aangeboden, gericht op jongeren, vrouwen en ouderen.

**19**

Bij besluit van 27 april 2006 heeft de Staatssecretaris Somvao voor de eerste fase van het project een uit het Europees Vluchtelingenfonds te verstrekken subsidie verleend ten bedrage van € 199 761, zijnde 45% van de subsidiabele kosten.

**20**

Met betrekking tot de voorwaarden tot toekenning van een subsidie is in het besluit van 27 april 2006 van de

## 21

Bij besluit van 27 juli 2007 is de subsidie naar aanleiding van de ingediende eindverantwoording vastgesteld op dat bedrag. De verwijzende rechter wijst erop dat de Staatssecretaris bij de subsidievaststelling genoeg heeft genomen met gegevens die zijn verstrekt bij het verzoek om vaststelling van de subsidie voor de eerste fase van het project en niet ervoor heeft gekozen de volledige projectadministratie te controleren.

## 22

In februari 2009 heeft een accountantskantoor, in opdracht van de Commissie, een controle naar de rechtmatigheid van de bestedingen van de subsidie verricht. Tijdens deze controle zijn de door Somvao ingediende declaraties voor de kosten van het project onderzocht. Na rekening te hebben gehouden met de opmerkingen van Somvao heeft dat accountantskantoor op 6 oktober 2009 als eindconclusie aangedragen dat voor een groot gedeelte van de door Somvao opgevoerde kostenposten en declaraties, met name wat de personeelskosten betreft, een inzichtelijke en aanvaardbare onderbouwing ontbrak, zodat voor een bedrag van € 188 675,87 ten onrechte subsidie was verstrekt.

## 23

Naar aanleiding van het eindcontrolerapport heeft de Staatssecretaris bij besluit van 12 november 2009 het besluit van 27 juli 2007 tot subsidievaststelling gewijzigd en daarbij de subsidie verminderd tot € 11 085,13 en terugvordering gelast van het te veel betaalde, zijnde een bedrag van € 188 675,87.

## 24

Nadat de Staatssecretaris op 31 mei 2010, na bezwaar van Somvao, zijn besluit van 12 november 2009 had gehandhaafd, heeft deze vereniging beroep tegen het besluit van de Staatssecretaris van 12 november 2009 ingesteld bij de Rechtbank Amsterdam. Bij uitspraak van 22 september 2011 heeft deze rechtbank het beroep ongegrond verklaard. Deze rechtbank heeft met name geoordeeld dat de Staatssecretaris niet aan het nationale recht de bevoegdheid kon ontleen om de al vastgestelde subsidie ten nadele van Somvao te wijzigen, maar evenwel op grond van artikel 25, lid 2, van beschikking 2004/904 verplicht was de subsidievaststelling te wijzigen.

## 25

Somvao heeft bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hoger beroep tegen deze uitspraak ingesteld.

## 26

De Raad van State is van oordeel dat de door de Staatssecretaris vastgestelde niet-nakoming van de verplichting om een deugdelijke projectadministratie te voeren een onregelmatigheid in de zin van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95 vormt. Zoals de Rechtbank Amsterdam oordeelt de verwijzende rechter dat het feit dat door Somvao geen inzichtelijke administratie is bijgehouden, geen van de in artikel 4:49, eerste lid, sub a tot en met c, Awb opgesomde gevallen vormt waarin de bestuursoverheid het besluit tot subsidievaststelling ten nadele van de ontvanger kan intrekken of wijzigen, aangezien het niet bijhouden van een deugdelijke projectadministratie een omstandigheid is waarvan de Staatssecretaris reeds bij de subsidievaststelling op de hoogte kon zijn. De Raad van State komt tot de slotsom dat het nationale recht geen rechtsgrondslag biedt voor het besluit tot wijziging en terugvordering van de subsidie.

## 27

Bijgevolg vraagt deze rechterlijke instantie zich af of het Unierecht een rechtsgrondslag biedt voor een besluit tot vermindering van een reeds toegekende subsidie en tot terugvordering van de ten onrechte ontvangen bedragen, ingeval sprake is van onregelmatigheden als die welke zijn vastgesteld in het aldaar aanhangige geding. Meer bepaald vraagt de verwijzende rechter of in artikel 4 van verordening nr. 2988/95, artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002 dan wel artikel 25, lid 2, van beschikking 2004/904 een rechtsgrondslag is gelegen voor het besluit tot vermindering van de uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie en tot terugvordering van het grootste gedeelte van deze subsidie.

## 28

Onder verwijzing naar de arresten *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a.* (C-383/06-C-385/06, EU:C:2008:165) en *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867), betreffende verordening nr. 4253/88, geeft de verwijzende rechter aan dat uit deze arresten lijkt te kunnen worden opgemaakt dat een algemene regel tot bescherming van de financiële belangen van de Unie geen rechtsgrondslag kan bieden voor een besluit tot vermindering en terugvordering van een subsidie. Alleen een specifieke regeling kan als rechtsgrondslag voor een dergelijk besluit



dienen. Volgens de verwijzende rechter impliceert dit dat verordeningen nr. 2988/95 en nr. 1605/2002 geen rechtsgrondslag kunnen bieden voor het besluit tot vermindering alsmede tot terugvordering van de subsidie.

## 29

Bovendien betwijfelt de verwijzende rechter of artikel 25, lid 2, van beschikking 2004/904 kan dienen als rechtsgrondslag voor het besluit tot vermindering van de reeds verstrekte subsidie aangezien deze beschikking, die uitsluitend tot de lidstaten is gericht, uit zichzelf geen verplichtingen jegens een particulier kan opleggen.

## 30

De Raad van State heeft dan ook de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

“1)

Biedt artikel 4 van [verordening nr. 2988/95] dan wel artikel 53 ter, tweede lid, aanhef en onder c, van [verordening nr. 1605/2002] een rechtsgrondslag voor een wijziging ten nadele en terugvordering van een reeds vastgestelde subsidie, verstrekt uit het Europees Vluchtelingenfonds, door de nationale autoriteiten bij de subsidieontvanger?

2)

Vormt artikel 25, tweede lid, van [beschikking 2004/904] een rechtsgrondslag voor een wijziging ten nadele en terugvordering van een reeds vastgestelde subsidie, verstrekt uit het Europees Vluchtelingenfonds, door de nationale autoriteiten bij de subsidieontvanger, zonder dat daartoe een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is?”

## Beantwoording van de prejudiciële vragen

### Eerste vraag

## 31

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4 van verordening nr. 2988/95 dan wel artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002 aldus moet worden uitgelegd dat bij gebreke van rechtsgrondslag naar intern recht één van deze bepalingen een rechtsgrondslag biedt voor een besluit van de nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van het bedrag van een uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie, in het kader van het gedeelde beheer onder de Commissie en de lidstaten, en tot terugvordering lastens de ontvanger van een deel van deze subsidie.

## 32

Aangaande verordening nr. 2988/95 zij eraan herinnerd dat volgens artikel 1, lid 1, deze verordening een algemene regeling inzake homogene controles invoert alsmede administratieve maatregelen en sancties met betrekking tot onregelmatigheden ten aanzien van het Unierecht om, zo blijkt uit de derde overweging van de considerans van deze verordening, de aantasting van de financiële belangen van de Unie op alle gebieden te bestrijden (arresten *FranceAgriMer*, C-670/11, EU:C:2012:807, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Cruz & Companhia*, C-341/13, EU:C:2014:2230, punt 43).

## 33

Zoals blijkt uit de vierde overweging van de considerans van verordening nr. 2988/95, vereist een doeltreffende bestrijding van de fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, dat een gemeenschappelijk juridisch kader wordt gecreëerd voor alle beleidsgebieden van de Unie. Verder blijkt uit de vijfde overweging van de considerans van die verordening dat de gedragingen die als onregelmatigheden worden aangemerkt, evenals de administratieve maatregelen en sancties die erop van toepassing zijn, overeenkomstig verordening nr. 2988/95 in sectorale regelingen worden bepaald. Wat de controles en sancties op Unierechtelijke onregelmatigheden betreft, heeft de Uniewetgever met verordening nr. 2988/95 een aantal beginselen vastgesteld en geëist dat alle sectorale regelingen in de regel die beginselen eerbiedigen (arrest *FranceAgriMer*, EU:C:2012:807, punten 42 en 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

## 34

Verordening nr. 2988/95 geldt dus voor elk geval waarin sprake is van een ‘onregelmatigheid’ in de zin van artikel 1 ervan, te weten een inbreuk op een Unierechtelijke bepaling ten gevolge van een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Unie of de door haar beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden geschaad, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Unie worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave (arrest *FranceAgriMer*, EU:C:2012:807, punt 44).



**35**

Zoals in artikel 4, lid 1, eerste streepje, van verordening nr. 2988/95 is bepaald, leidt elke onregelmatigheid in de regel tot ontneming van het ten onrechte verkregen voordeel, met name door het opleggen van de verplichting om de verschuldigde bedragen te betalen of de ten onrechte verkregen bedragen terug te betalen (arrest *FranceAgriMer*, EU:C:2012:807, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

**36**

Aangaande de verplichting om een door een onregelmatige praktijk ten onrechte verkregen voordeel terug te betalen heeft het Hof reeds verduidelijkt dat deze verplichting geen sanctie vormt, maar het loutere gevolg is van de vaststelling dat niet is voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het uit de Unieregeling voortvloeiende voordeel, zodat het ontvangen voordeel niet verschuldigd was (zie in die zin arresten *Pometon*, C-158/08, EU:C:2009:349, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *Cruz & Companhia*, EU:C:2014:2230, punt 45).

**37**

Het Hof heeft evenwel ook gepreciseerd dat in verordening nr. 2988/95 enkel algemene bepalingen inzake controle en sancties zijn opgenomen met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Dus moet op basis van andere bepalingen, te weten in voorkomend geval sectorale regelingen, tot terugvordering van slecht bestede gelden worden overgegaan (zie in die zin arrest *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, EU:C:2011:867, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

**38**

Derhalve dient te worden nagegaan of een maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan worden genomen op grond van artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002.

**39**

Vooraf zij eraan herinnerd dat artikel 53 ter van verordening nr. 1605/2002 in het Unierecht is ingevoegd bij verordening nr. 1995/2006. Hoewel dat artikel ondertussen is ingetrokken, was het van toepassing ten tijde van de feiten in het hoofdgeding.

**40**

Verordening nr. 1605/2002, met als rechtsgrondslag artikel 279 EG (thans artikel 322 VWEU), op basis waarvan financiële regels konden worden vastgesteld met name betreffende de wijze waarop de algemene begroting van de Unie wordt opgesteld en uitgevoerd, bepaalt in artikel 53, sub a tot en met c, dat de Commissie de algemene begroting uitvoert hetzij op gecentraliseerde wijze, hetzij onder gedeeld of gedecentraliseerd beheer, hetzij in gezamenlijk beheer met internationale organisaties.

**41**

Zoals blijkt uit het opschrift van hoofdstuk 2 van titel IV van verordening nr. 1605/2002, bevat artikel 53 ter ervan een wijze van uitvoering van de algemene begroting van de Unie onder gedeeld beheer. Volgens lid 1 van deze bepaling worden, wanneer de Commissie met de lidstaten samenwerkt voor de uitvoering van de begroting onder gedeeld beheer in de zin van artikel 53, lid 1, sub b, van diezelfde verordening, de taken tot uitvoering van de begroting aan de lidstaten gedelegeerd.

**42**

Artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002 bepaalt dan weer dat de lidstaten alle nodige wetgevende, regelgevende, administratieve of andere maatregelen nemen ter bescherming van de financiële belangen van de Unie, met name door ten onrechte betaalde, onjuist gebruikte of als gevolg van onregelmatigheden of fouten verloren gegane middelen terug te vorderen.

**43**

Opgemerkt zij dat deze bepaling in vergelijkbare bewoordingen is opgesteld als artikel 23, lid 1, derde streepje, van verordening nr. 4253/88, die — anders dan verordening nr. 1605/2002 — een sectorale verordening vormt.

**44**

Met betrekking tot artikel 23, lid 1, derde streepje, van verordening nr. 4253/88 heeft het Hof reeds vastgesteld dat deze bepaling voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren gegane middelen terug te vorderen. Het zou onverenigbaar zijn met deze terugvorderingsverplichting indien de betrokken lidstaat discretionair zou kunnen beoordelen of het opportuun is ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gemeenschapsgelden terug te vorderen (zie arrest *Chambre de*

**45**

Ook de ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke bewoordingen van artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002 kunnen niet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten over een beoordelingsmarge beschikken bij de beslissing of het opportuun is al dan niet financiële correcties uit te voeren in verband met geconstateerde onregelmatigheden.

**46**

Door na de inwerkingtreding van artikel 4 van verordening nr. 2988/95 en van artikel 23 van verordening nr. 4253/88 artikel 53 ter van verordening nr. 1605/2002 vast te stellen, heeft de Uniewetgever aldus beoogd in de algemene regeling voor de lidstaten de verplichting te scheppen om wanneer zij de begroting onder gedeeld beheer uitvoeren, financiële correcties toe te passen, met name om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren gegane middelen terug te vorderen, niet alleen zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, maar ook zonder dat een sectorale regeling onontbeerlijk is.

**47**

Deze uitlegging vindt steun in het feit dat dit artikel 53 ter, lid 2, volgens de inleidende zinsnede '[o]nverminderd aanvullende bepalingen van de desbetreffende sectorale verordeningen' van toepassing is. Het voorzetsel 'onverminderd' duidt er juist op dat dit artikel 53 ter op zich volstaat. Ook het bijvoeglijk naamwoord 'aanvullende', dat hoort bij de 'sectorale verordeningen', wijst erop dat een eventuele sectorale verordening niet in de plaats treedt van artikel 53 ter van verordening nr. 1605/2002, maar enkel tot aanvulling ervan dient.

**48**

Wanneer dit artikel anders zou worden gelezen, zou dit tot gevolg hebben dat verordening nr. 1605/2002 elk nuttig effect verliest en de bescherming van de financiële belangen van de Unie gevaar loopt.

**49**

Hieruit volgt dat de inleidende zinsnede van artikel 53 ter, lid 2, van deze verordening een rechtsgrondslag biedt voor wijziging van een subsidie ten nadele van de ontvanger wanneer deze wijziging de bescherming van de financiële belangen van de Unie beoogt. Ook biedt het bepaalde sub c van dit voorschrift een rechtsgrondslag voor de vaststelling van maatregelen betreffende de terugvordering van als gevolg van onregelmatigheden of fouten ten onrechte betaalde of onjuist gebruikte middelen.

**50**

Bovendien heeft het Hof reeds gepreciseerd dat bij de terugvordering van ten onrechte betaalde middelen aan het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven (zie in die zin arrest *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a.*, EU:C:2008:165, punt 53).

**51**

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist dus dat een Unieregeling de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen (zie arrest *ROM-projecten*, C-158/06, EU:C:2007:370, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

**52**

Aangaande het vertrouwensbeginsel heeft het Hof reeds geoordeeld dat een subsidieontvanger zich niet op de bescherming van dat beginsel kan beroepen indien hij niet heeft voldaan aan een van de voorwaarden die waren gesteld voor subsidieverlening (zie in die zin arrest *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a.*, EU:C:2008:165, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

**53**

In het hoofdgeding blijkt uit de aan het Hof verstrekte gegevens dat het besluit tot subsidieverlening van 27 april 2006 afhankelijk was van de voorwaarde dat Somvao de regels van beschikking 2006/399 naleefde en met name voldeed aan de verplichting de gegevens vast te leggen en een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie te voeren.

**54**

Gelet op een en ander staat het aan de verwijzende rechter om te oordelen of, rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd ten aanzien van de verzoeken tot terugbetaling.

Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening nr. 1605/2002 aldus moet worden uitgelegd dat bij gebreke van rechtsgrondslag naar intern recht deze bepaling een rechtsgrondslag biedt voor een besluit van de nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van het bedrag van een uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie, in het kader van het gedeelde beheer onder de Commissie en de lidstaten, en tot terugvordering lastens de ontvanger van een deel van deze subsidie. Het is de taak van de verwijzende rechter om te oordelen of, rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd ten aanzien van het verzoek tot terugbetaling.

## Tweede vraag

Gelet op het antwoord op de eerste vraag behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

## Kosten

Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

*Artikel 53 ter, lid 2, initio en sub c, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1995/2006 van de Raad van 13 december 2006, moet aldus worden uitgelegd dat bij gebreke van rechtsgrondslag naar intern recht deze bepaling een rechtsgrondslag biedt voor een besluit van de nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van het bedrag van een uit het Europees Vluchtelingenfonds verstrekte subsidie, in het kader van het gedeelde beheer onder de Europese Commissie en de lidstaten, en tot terugvordering lastens de ontvanger van een deel van deze subsidie. Het is de taak van de verwijzende rechter om te oordelen of, rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd ten aanzien van het verzoek tot terugbetaling.*

## Noot

**Auteur:** J.E. van den Brink en W. den Ouden

### 1.

Naar het bovenstaande arrest werd ruim een jaar met spanning uitgekeken. Eén van de door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gestelde prejudiciële vragen waarop het Hof in dit arrest antwoordt ziet namelijk op de vraag in hoeverre een nationaal bestuursorgaan aan een Europese beschikking die is geadresseerd aan de lidstaten ten nadele van een particulier een intrekkings- en terugvorderingsbevoegdheid kan ontlelen. Zoals wij in onze annotatie bij de verwijzingsuitspraak van 20 november 2013 (AB 2014/279) al uitgebreid bespraken had het Hof van Justitie deze vraag nog niet eerder beantwoord. In eerdere jurisprudentie ging het namelijk tot nog toe altijd om de vraag in hoeverre bestuursorganen bevoegdheden ten nadele van een particulier kunnen ontlelen aan Europese *verordeningen*. Daarover heeft het Hof in het onduidelijk geformuleerde ESF-arrest opgemerkt dat de lidstaten verplicht zijn om EU-subsidies terug te vorderen wanneer zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, zonder dat daarvoor een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is (gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06, AB 2008/207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. A.J.B., NJ 2008/349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven). Zoals bekend heeft de Afdeling dit onduidelijke antwoord zo opgevat dat een lidstaat aan de EU-verordening die in die zaak aan de orde was een bevoegdheid tot terugvordering kan ontlelen en dat naar nationaal recht moet worden bepaald welk bestuursorgaan deze bevoegdheid moet gaan uitoefenen (zie hierover verder onze noot bij de hierna afgedrukte uitspraak van de Afdeling van 15 april 2015, AB 2015/226). De vraag in hoeverre bestuursorganen bevoegdheden kunnen ontlelen aan *Europese beschikkingen* die zijn gericht tot de lidstaten ten nadele van particulieren werd door het Hof altijd handig ontweken (zie bijvoorbeeld het arrest *Stichting ROM* (HvJEG 21 juni 2007, C-158/06, AB 2007/239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden)). Deze vraag ligt ook gevoeliger: gezien vanuit het

legaliteitsbeginsel is het immers veel gemakkelijker aanvaardbaar dat lidstaten c.q. hun nationale uitvoeringsautoriteiten bevoegdheden ontlelen aan EU-verordeningen dan aan beschikkingen van de Europese Commissie die tot de lidstaten zijn gericht. In dat geval volgt immers uit het art. 249 EG-verdrag (op deze bepaling is de onderhavige beschikking gebaseerd) dat de beschikking alleen voor hen verbindend is. Daarmee lijkt in tegenspraak dat dergelijke beschikkingen ook negatieve consequenties kunnen hebben voor particulieren. Opgemerkt zij dat het Verdrag van Lissabon hieraan niets heeft veranderd. Hoewel het begrip beschikking uit het VWEU is verdwenen, geldt op grond van art. 288 VWEU ook voor besluiten dat wanneer de adressaten van een besluit worden vermeld, het besluit alleen voor hen verbindend is.

Voordat wij in de punten 3 en verder ingaan op het bovenstaande arrest, roepen wij onder punt 2 kort de feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen in herinnering. In de punten 3 en 4 bespreken wij de rechtsgrondslag voor terugvordering in casu: niet de beschikking wordt daarvoor aangewezen door het Hof maar een meer 'veilige' basis van een Unierechtelijke verordening. Onder punt 5 e.v., ten slotte, bespreken wij het deel van het arrest dat ziet op het vertrouwensbeginsel, een punt waarover de Afdeling uitdrukkelijk geen prejudiciële vraag formuleerde maar waarover het Hof kennelijk desalniettemin graag iets kwijt wilde. Onze conclusie is dat het SOMVAO-arrest de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aanleiding zou moeten geven om haar visie op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel in handhavingssaken te herzien.

## 2.

Het onderhavige geschil betreft een langslappende kwestie. In 2006 verleende de toenmalige minister voor Immigratie en Asiel aan de vereniging Somalische Vereniging Amsterdam en omgeving (SOMVAO) een Europese subsidie van € 199.761 uit het Europees Vluchtelingenfonds (EVF). Overigens is dit fonds in 2014, samen met de andere Europese migratiefondsen, opgegaan in het Fonds voor asiel, migratie en integratie (zie Verordening nr. 516/2014). Nadat het project is afgerond, wordt de subsidie in 2007, na controle, overeenkomstig de subsidieverlening vastgesteld. In 2009 besluit de Europese Commissie het project in het kader van een steekproef te controleren. Dan blijkt dat SOMVAO geen deugdelijke projectadministratie heeft gevoerd. Dat is de aanleiding voor het ter discussie staande besluit van de staatssecretaris van Justitie (als rechtsopvolger van de minister) om het besluit tot subsidievaststelling op grond van art. 4:49 Awb te wijzigen en een bedrag van € 188.675,87 terug te vorderen. SOMVAO is het hier niet mee eens en vecht dit besluit aan. De Rechtbank Amsterdam oordeelt op 22 september 2011 (AB 2012/136, m.nt. J.E. van den Brink) dat art. 4:49 Awb geen bevoegdheid gaf tot het wijzigen van het besluit tot subsidievaststelling. Volgens de rechtbank is geen sprake van feiten of omstandigheden waarvan de staatssecretaris bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn. Onder verwijzing naar het *ESF*-arrest komt de rechtbank vervolgens tot het oordeel dat op grond van art. 25 van de Beschikking van de Raad tot instelling van het EVF (hierna: de EVF-beschikking) wel een verplichting tot terugvordering voor de nationale uitvoerende autoriteiten bestond. De rechtbank is van mening dat deze verplichting resulteert in een bevoegdheid voor een Nederlands bestuursorgaan om een naar Nederlands recht vastgestelde Europese subsidie te wijzigen en terug te vorderen.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State besluit in hoger beroep prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie (ABRvS 20 november 2013, AB 2014/279, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden). In de eerste plaats vraagt de Afdeling of in dit geval wellicht een tweetal Europese verordeningen als rechtsgrondslag kan dienen. Wanneer in deze verordeningen een rechtsgrondslag kan worden gevonden, behoeft de ingewikkelde tweede vraag, namelijk of een Europese beschikking die is gericht tot de lidstaten als rechtsgrondslag voor terugvordering kan dienen, niet te worden beantwoord. De Afdeling vraagt ook of indien deze verordeningen geen grondslag blijken te bieden een intrekings- en terugvorderingsbevoegdheid kan worden ontleend aan de beschikking van de Commissie.

## 3.

Het Hof van Justitie geeft in dit arrest geen antwoord op deze tweede, interessante en nog niet beantwoorde vraag of nationale bestuursorganen ten nadele van de burger bevoegdheden kunnen ontlelen aan Europese beschikkingen die uitsluitend zijn gericht tot de lidstaten (zie hieromtrent uitgebreid punt 3 van onze noot bij de verwijzingsuitspraak van de Afdeling). Dat verbaast niet, het is immers een vraag die zich lastig laat beantwoorden. Wanneer het Hof zou oordelen dat commissiebeschikkingen gericht tot de lidstaten als rechtsgrondslag voor terugvordering van een Europese subsidie kunnen dienen, zou dit waarschijnlijk tot kritische reacties vanuit de lidstaten leiden. Op die manier wordt het legaliteitsbeginsel wel erg marginaal ingevuld. Het oordeel dat dit niet mogelijk is, heeft echter een ander belangrijk nadeel. Wanneer geen bevoegdheidsgrondslag in een beschikking voorhanden is, zou de effectieve tenuitvoerlegging van het EU-recht in gevaar komen en zou de EU daarvan financiële schade kunnen ondervinden. Lidstaten zouden immers in de verleiding kunnen komen om aan in Europese beschikkingen neergelegde controle- en handhavingverplichtingen geen gehoor te geven, wetend dat deze bepalingen dan feitelijk hun effect verliezen doordat zij niet tegenover burgers kunnen worden ingeroepen. De Afdeling was het Hof op dit punt al behulpzaam door in de verwijzingsuitspraak eerst te wijzen op twee andere mogelijke rechtsgrondslagen, die beide zijn neergelegd in Unierechtelijke verordeningen. Zoals bekend zijn verordeningen rechtstreeks toepasselijk in de lidstaat; zij kennen geen specifieke adressaten en gelden dus voor iedereen. Het is daarom aanzienlijk minder problematisch om tot de conclusie te komen dat een rechtsgrondslag voor terugvordering van een

Europese subsidie is gelegen in een dergelijke verordening.

Het Hof onderzoekt in het bovenstaande arrest dus eerst in hoeverre de twee door de Afdeling genoemde verordeningen als rechtsgrondslag voor terugvordering kunnen dienen. In de eerste plaats gaat het om art. 4 van de verordening die ziet op de bescherming van de financiële belangen van de EU (Verordening 2988/95). In onze noot bij de verwijzingsuitspraak bespraken wij onder punt 4 al dat uit eerdere jurisprudentie van het Hof blijkt dat wanneer de rechtsgrondslag voor terugvordering van Europese subsidies is neergelegd in een specifieke verordening, geen betekenis toekomt aan deze algemene verordening. Dit wordt in het onderhavige arrest herhaald (zie punt 37 met een verwijzing naar het arrest *Chambre de Commerce* (HvJEU 21 december 2011, AB 2013/86, m.nt. J.E. van den Brink). De andere rechtsgrondslag die door de Afdeling wordt opgeworpen is art. 53ter lid 2 aanhef en onder c Verordening 1605/2002. Deze verordening wordt veelal het Financieel Reglement genoemd omdat zij de financiële regels bevat die van toepassing zijn op de Europese begroting (deze verordening is inmiddels overigens vervangen door de Verordening nr. 966/2012). Vanaf rechtsoverweging 38 gaat het Hof van Justitie na of deze bepaling als rechtsgrondslag voor terugvordering kan dienen. Hoewel de Verordening nr. 1605/2002 ook een algemene verordening betreft en in dat opzicht vergelijkbaar is met de Verordening nr. 2988/95, concludeert het Hof dat art. 53ter desalniettemin wél als rechtsgrondslag voor terugvordering kan dienen. Voor de motivering wordt verwezen naar de tekst van art. 53ter, meer in het bijzonder de daarin opgenomen zinsnede 'onverminderd aanvullende bepalingen van de desbetreffende sectorale verordeningen'. Het Hof leidt hieruit af dat art. 53ter op zichzelf staat maar lijkt zich wel te realiseren dat men hierover ook anders zou kunnen denken door in r.o. 48 te overwegen dat als deze bepaling anders zou worden gelezen de bescherming van de financiële belangen van de EU gevaar loopt. Hiermee schept het Hof een zeer breed toepasbare handhavingsbevoegdheid in Europese subsidiezaken, waarbij het Hof meer waarde hecht aan de financiële belangen van de EU dan aan overwegingen van rechtszekerheid c.q. legaliteit. Dat viel na de voorgaande jurisprudentie te verwachten.

#### 4.

Opvallend is verder de conclusie in rechtsoverweging 55. Daarin overweegt het Hof dat art. 53ter lid 2 initio en onder c Verordening nr. 1605/2002 zo moet worden uitgelegd dat, bij gebreke van een rechtsgrondslag naar intern recht, deze bepaling een rechtsgrondslag biedt voor een besluit van de nationale autoriteiten tot wijziging en terugvordering van Europese subsidies. Deze conclusie is anders geformuleerd dan het *ESF*-arrest waarin het Hof overwoog dat art. 23 lid 1 Verordening nr. 4253/88, een met art. 53ter vergelijkbare bepaling (zo meent ook het Hof: zie in dit arrest r.o. 44), voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen. Deze overweging bracht de Afdeling ertoe om in de daaropvolgende einduitspraak van 24 december 2008 te overwegen dat voormeld art. 23 de grondslag voor de bevoegdheid van de lidstaat Nederland tot terugvordering schept, waarna vervolgens aan de hand van nationaal recht moet worden vastgesteld welk concreet bestuursorgaan dan bevoegd is (ABRvS 24 december 2008, AB 2009/96, m.nt. W. den Ouden). In het onderhavige arrest vindt een verschuiving plaats; het Hof oordeelt niet langer dat de bepaling een verplichting schept voor de lidstaten, maar een rechtsgrondslag biedt voor besluiten van nationale autoriteiten. Dit overwoog het Hof overigens ook al in het arrest *Chambre de Commerce* (HvJEU 21 december 2011, AB 2013/86, m.nt. J.E. van den Brink, zie hieromtrent met name punt 5 van deze noot). Die formulering blijkt dus geen eendagsvlug te zijn. Dat bepalingen in EU-verordeningen inzake handhavingsverplichtingen voor de lidstaten een bevoegdheidsgrondslag bieden voor de lidstaten, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak gewoon is te doen (zie de al genoemde uitspraak van 24 december 2008 en de hierna opgenomen uitspraak van 15 april 2015, AB 2015/226), is daarmee een formulering geworden die een update behoeft. Uit het *SOMVAO*-arrest lijkt te volgen dat nationale bestuursorganen rechtstreeks bevoegdheden kunnen ontleenen aan heel algemeen geformuleerde terugvorderingsverplichtingen die zijn neergelegd in Europese verordeningen. Het legaliteitsbeginsel wordt op deze wijze steeds verder uitgehoud.

Overigens kunnen lidstaten dit legaliteitsprobleem gemakkelijk voorkomen door op nationaal niveau een deugdelijke en duidelijk kenbare bevoegdheidsgrondslag tot intrekking en terugvordering van een Europese subsidie te creëren in overeenstemming met de Unierechtelijke eisen op dat vlak. Het Hof overweegt immers expliciet dat de rechtsgrondslag in art. 53ter van het Financieel Reglement kan worden gevonden 'bij gebreke van een rechtsgrondslag naar intern recht'. Wanneer Nederland het legaliteitsbeginsel en de rechtszekerheid van ontvangers van Europese subsidies serieus neemt, zal daarom snel werk moeten maken van een formele wet op EU subsidies, waarin een zodanige bevoegdheidsgrondslag wordt neergelegd (zie daarover uitgebreid J.E. van den Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2012, p. 861 e.v.).

#### 5.

In de rechtsoverwegingen 50 en verder besteedt het Hof aandacht aan het vertrouwensbeginsel dat door *SOMVAO* is ingeroepen om zich tegen het gewraakte besluit te verzetten. Dat het Hof hieraan toekomt is opvallend omdat de Afdeling er expliciet voor had gekozen om op dat punt geen prejudiciële vragen te stellen (zie r.o. 10 van de verwijzingsuitspraak). Duidelijk is dat aan het vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven overeenkomstig de voorschriften van het recht van de Unie, aldus de Afdeling. Zij verwees daarbij naar het *ESF*-arrest en het arrest *Agroform* (HvJEU 20 juni 2013,



ECLI:EU:C:2013:407, AB 2014/270, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden). Uit de verwijzing naar het arrest *Agroferm* kan worden afgeleid dat de Afdeling van mening is dat intrekking van de beschikking tot subsidievaststelling aan SOMVAO niet in strijd komt met het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel, omdat in casu sprake is van een gedraging die in strijd is met een duidelijke bepaling van Unierecht.

## 6.

In de overwegingen ten aanzien van het vertrouwensbeginsel noemt het Hof het arrest *Agroferm* echter niet. Het Hof verwijst in plaats daarvan alleen naar het oudere *ESF*-arrest met de overweging dat een subsidieontvanger zich niet op de bescherming van het vertrouwensbeginsel kan beroepen indien hij niet heeft voldaan aan een van de voorwaarden die waren gesteld voor subsidieverlening (zie r.o. 52). Vervolgens wordt het aan de nationale rechter gelaten om te oordelen of, *rekening houdend met het gedrag van zowel de subsidieontvanger als de nationale overheid* (ons cursief), het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke opvatting, zijn geëerbiedigd ten aanzien van de verzoeken om terugbetaling (zie r.o. 54).

Deze overwegingen leiden tot de vraag of het arrest *Agroferm* enerzijds en de arresten inzake *ESF* en *SOMVAO* anderzijds van elkaar te onderscheiden jurisprudentielijnen zijn en zo ja, hoe deze zich tot elkaar verhouden. Het onderhavige arrest geeft daarop geen expliciet antwoord. Dit valt te betreuren nu de Afdeling blijkens de verwijzingsuitspraak van mening is dat het *ESF*-arrest en het arrest *Agroferm* op hetzelfde neerkomen en het laatstgenoemde arrest ook op de onderhavige casus van toepassing is. In een uitspraak van 13 november 2013 heeft de Afdeling al laten zien het arrest *Agroferm* breed toepasbaar te achten (zie bijvoorbeeld ABRvS 13 november 2013, AB 2014/280, m.nt. R. Ortlep, JB 2014/3, m.nt. S.J. Tans, *M en R* 2014/20, m.nt. J.H. Jans); in deze zaak ging het niet om een subsidiezaak maar om een handhavingszaak ten aanzien van de invoer van planten.

## 7.

Op grond van het onderhavige arrest stellen wij dat voorzichtigheid moet worden betracht met het breed toepassen van de *Agroferm*-lijn. Het Hof lijkt onderscheid te maken tussen gevallen waarin een onregelmatigheid bestaat uit een schending van een duidelijke bepaling in een Unierechtelijke verordening (*Agroferm*-gevallen) en onregelmatigheden die bestaan uit het niet voldoen aan een van de nationale voorwaarden inzake subsidieverlening (*ESF*-gevallen). In *SOMVAO* ging het meer concreet om administratieve verplichtingen die zijn neergelegd in het Uitvoeringskader Europees Vluchtelingenfonds Nederland, Meerjarenprogramma 2005-2007. Schending dus van een nationale uitvoeringsregeling gevolgd door toepassing van de *ESF*-jurisprudentielijn inzake het vertrouwensbeginsel.

## 8.

Maakt het in concreto veel uit welke lijn wordt toegepast? Zij leggen beide veel nadruk op de bescherming van de financiële belangen van de EU, vereisen beide de toepassing van het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel en zijn beide 'streng' te noemen ten aanzien van ontvangers van Europese subsidies. Dit doet er niet aan af dat het Hof in *ESF*-gevallen ruimte lijkt te laten voor het meewegen van het gedrag van de nationale uitvoerende overheid.

Kan het rekening houden met het gedrag van de nationale overheid in het geval van *SOMVAO* nu leiden tot een andere uitkomst dan waartoe de Afdeling op grond van het arrest *Agroferm* al leek te zijn gekomen? Wij denken van niet. Duidelijk is immers dat de projectadministratie van *SOMVAO* niet op orde was. Dat de staatssecretaris de subsidie heeft vastgesteld alvorens deze administratie goed te controleren is naar onze mening slordig, maar geen reden om een beroep op het vertrouwensbeginsel te honoreren. *SOMVAO* kon immers zelf ook weten dat de projectadministratie gebrekkig was. Maar soms zal dat anders liggen. Zo draaide het in de zaak *Oliver* om een projectadministratie die door de subsidieverstrekker zelf werd bijgehouden (ABRvS 14 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN1146; deze uitspraak heeft ten onrechte nooit de *AB* gehaald). Toen bleek dat deze administratie niet aan de eisen voldeed, werd de subsidie van *Oliver* ingetrokken en teruggevorderd. Zelfs het feit dat de gebrekkige administratie aan de subsidieverstrekker zelf was te wijten, was volgens de Afdeling geen omstandigheid die tot honorering van het beroep op het vertrouwensbeginsel kon leiden. Wij menen dat in dergelijke gevallen die ruimte er wel is, gelet op het feit dat het Hof in het *ESF*-arrest en ook in het onderhavige arrest expliciet overweegt dat rekening moet worden gehouden met het gedrag van het subsidieverstrekkende bestuursorgaan.

## 9.

Het *SOMVAO*-arrest geeft dus aanleiding de visie op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel in handhavingszaken te herzien. En dat is een goede zaak. Zo wordt immers voorkomen dat subsidieverstrekkende bestuursorganen de Europese subsidie altijd kunnen en moeten intrekken en terugvorderen wanneer zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, ook in gevallen waarin de onregelmatigheden geheel of gedeeltelijk aan henzelf zijn te wijten.